



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11052.001422/2010-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-002.095 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2018
Matéria SIMPLES e SIMPLES NACIONAL
Recorrente DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS ESPORTE GOUVEENSE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

De acordo com a decisão do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, é constitucional as normas dispostas na Lei Complementar nº 105/01 que autorizam que a Receita Federal obtenha dados bancários diretamente pelas instituições financeiras quando da existência de procedimento fiscal. Não há que se falar em nulidade do auto de infração.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2006

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. APLICABILIDADE.

A autoridade fiscal observou os dois pressupostos hábeis a legitimar a adoção da presunção de omissão de receitas prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430/96: respeitou os limites legais ao individualizar os lançamentos considerados de origem não comprovada e intimou e reintimou o contribuinte para comprovar a origem dos depósitos bancários.

RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A pessoa jurídica que, na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 está impedida de se manter no Simples Federal (Lei nº 9.317/1996). A exclusão do Simples surte efeito a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2006

RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE. EXCLUSÃO DO SIMPLES. OPÇÃO. SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

A pessoa jurídica que, na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 está excluída do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/2006). A exclusão do Simples surte efeito a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli e Gisele Barra Bossa. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Carlos de Assis Guimarães e Rafael Gasparello Lima.

Relatório

1. Por economia processual e por bem descrever os fatos, adoto como parte deste, o relatório constante da decisão de primeira instância:

“Trata o presente processo de autos de infração lavrados em 21/12/2010 no âmbito da Delegacia da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro IDRF/ RJ1, relativos ao ano-calendário de 2006, por meio dos quais são exigidos do interessado acima identificado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica-IRPJ/ SIMPLES no valor de R\$ 29.659,96 (fls.41/67), a contribuição para o programa de integração social-PIS/SIMPLES no valor de

R\$ 21.808,56 (fls. 68/77), a contribuição social sobre o lucro líquido-CSLL/SIMPLES no valor de R\$30.190,83 (fls.78/87), a contribuição para financiamento da seguridade social-COFINS/SIMPLES no valor de R\$ 88.909,22 (fls.88/98) e a contribuição para seguridade social-INSS/SIMPLES no valor de R\$ 255.852,81 (fls. 99/107), todos acrescidos de multa de ofício de 75% e de encargos moratórios.

2. Dos fatos.

3. Conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal-TVCF de fls. 38/39, o interessado, optante pelo SIMPLES FEDERAL no ano-calendário de 2006, uma vez intimado, apresentou o livro Diário e alegou que os extratos bancários foram extraviados (fl.32).

4. A fiscalização então solicitou os extratos bancários às instituições financeiras, por intermédio de requisição de movimentação financeira, em observância ao disposto no art. 3º, inciso VII, do Decreto nº 3.724, de 2001. De posse dos referidos documentos, elaborou planilhas contendo os valores creditados que foram submetidos ao interessado para a comprovação de sua origem (fl.367).

5. Ante a falta de apresentação dos documentos relativos aos depósitos listados, foi levado a efeito o lançamento de ofício.

6. Das infrações.

6.1 Omissão de receita, correspondente aos depósitos bancários efetuados nas contas correntes cujas origens não foram comprovadas, já excluídos os valores declarados a título de receita bruta na declaração simplificada da pessoa jurídica-SIMPLES (PJSI 2007). Enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249/1995. Arts. 2º, § 2º, 3º §1º, alínea “a”, 5º, 7º, §1º, 18 da Lei nº 9.317/1996. Art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Art. 3º da Lei nº 9.732/1998. Arts. 186, 188, 199 e 849 do RIR/1999.

6.2 Insuficiência de valor recolhido, tendo em vista a omissão de receita apurada. Enquadramento legal: art. 5º da Lei nº 9.317/1996 c/c art. 3º da Lei nº 9.732/1998. Arts. 186 e 188, do RIR/1999.

6.3 Em decorrência, foram ainda lavrados os autos de infração de CSLL, COFINS, PIS e INSS.

6.4 O interessado foi excluído do SIMPLES FEDERAL E NACIONAL, a partir de 01/01/2007 e 01/07/2007, respectivamente, uma vez que ultrapassou o limite de receita bruta estabelecido na Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, para permanecer no sistema simplificado de recolhimento de tributo (Atos Declaratórios Executivos DRF/RJ1 nºs 149 e 150, ambos de 16/11/2011, juntados às fls.101/102 do processo nº 11052.001423/2010-38, em apenso).

7. Da impugnação.

8. Cientificado dos autos de infração (27/12/2010) e da exclusão do SIMPLES (21/11/2011), o interessado apresentou em 18/01/2011 a impugnação de fls. 262/268, acompanhada dos documentos de fls. 469/473, alegando, em síntese, que:

- nulidade de lançamento, em face de quebra indevida de sigilo bancário;

- créditos identificados sob os históricos REDUÇÃO DE SALDO DEVEDOR, TRANSFERÊNCIA ENTRE AGÊNCIAS, CPMF TRANSF, EMPRÉSTIMOS devem ser expurgados do cálculo dos tributos exigidos, por representarem efetivo ingresso de recursos de terceiros nas contas correntes do interessado;

- também devem ser excluídos os ingressos correspondentes ao pagamento de vendas realizadas por cartões de crédito/débito que já haviam sido objeto de operações anteriores de antecipações de recebíveis;

- os valores recebidos de administradoras de cartões de créditos foram imediatamente repassados à instituição bancária para pagamento dos valores antecipados sob os históricos "TRANSF. AUTOMÁTICA CCDI"

- sob pena de caracterizar uma dupla tributação, não se pode admitir a tributação dos créditos realizados pelas administradoras de cartões de créditos ao mesmo tempo em que se exigem os tributos sobre os créditos decorrentes da antecipações dessas receitas;

- não foram deduzidos os pagamentos efetuados ao longo do ano-calendário;

- não existe a alegada insuficiência de recolhimento.

2. Em sessão de 20 de dezembro de 2012, a 2ª Turma da DRJ/RJ1, por unanimidade de votos, deu parcial provimento à impugnação apresentada (fls. 259/265), nos termos do voto relator, Acórdão nº 12-51.558 (fls. 444/459), para manter a exclusão do interessado do Simples Federal e do Simples Nacional a partir de 01/01/2007 e 01/07/2007, respectivamente, e declarar devidos: a) o imposto sobre a renda de pessoa jurídica IRPJ/SIMPLES no valor de R\$ 23.854,13; b) a contribuição para o programa de integração social PIS/SIMPLES no valor de R\$ 17.563,34, a contribuição social sobre o lucro líquido CSLL/SIMPLES no valor de R\$ 24.385,00, a contribuição para financiamento da seguridade social COFINS/SIMPLES no valor de R\$ 71.886,92 e a contribuição para seguridade social INSS/ SIMPLES no valor de R\$ 206.487,64, todos acrescidos de multa de ofício de 75% e de encargos moratórios.

3. A ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Afasta - se a nulidade arguida, ante a comprovação de que o auto de infração foi formalizado com obediência a todos os requisitos previstos em lei.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

As informações prestadas por instituições financeiras à Fazenda Nacional, quando indispensáveis à instrução de processo administrativo fiscal e observadas as garantias individuais previstas na Constituição Federal, não configuram quebra de sigilo bancário.”.

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário:2006

DEPÓSITO NÃO COMPROVADO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA.

A presunção legal de omissão de receita, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo, quando não restar devidamente comprovada a fonte dos recursos.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. MUDANÇAS DE ALÍQUOTA.

Em virtude das alterações de alíquotas, causadas por mudanças de faixas de receita bruta acumulada por constatação de omissão de receitas, impõe-se a exigência de ofício das insuficiências de recolhimento.

RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

A pessoa jurídica que, na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 está impedida de optar pelo Simples. A exclusão do Simples surte efeito a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido.”.

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário:2006

RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

A pessoa jurídica que, na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 está impedida de optar pelo Simples. A exclusão do Simples surte efeito a partir

do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.”.

4. A DRJ/RJ1 não acatou os argumentos da Recorrente, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

4.1. A nulidade do lançamento só é levada a efeito quando se comprova que o auto de infração não foi formalizado com obediência a todos os requisitos de validade previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional e quando se apresenta no processo algum dos motivos apontados nos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, o que não ocorreu no caso presente.

4.2. Cabe a Receita Federal, por intermédio de seus agentes, solicitar diretamente às instituições financeiras dados bancários do sujeito passivo, sem que isso caracterize quebra de sigilo bancário. Esta possibilidade está prevista tanto no artigo 197, inciso II do Código Tributário Nacional, quanto na Lei Complementar nº 105/2001 (lei considerada constitucional, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP).

4.3. Nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96, configura-se omissão de receita o ingresso de numerários em conta corrente bancária do contribuinte, quando não comprovada a origem desses valores mediante a apresentação de documentação hábil e idônea. Trata-se de presunção legal, tida como relativa, passível de ser afastada caso o sujeito passivo da relação jurídica prove que a prática do fato que lhe está sendo imputado não corresponde à realidade.

4.4. No caso em tela, durante o procedimento fiscal, o interessado não logrou êxito em comprovar a origem dos valores creditados em suas contas bancárias mantidas no Unibanco (contas correntes nº 205795-7 e 206002-7, ambas na agência 0067) e Bradesco (conta corrente nº 25.501-7, agência 1803-1).

4.5. Além disso, a impugnação não trouxe documentos necessários à instrução do processo administrativo, conforme determina o artigo 15 do Decreto nº 70.235/72 e, de acordo com a súmula nº 5 do Conselho Administrativo de Recurso Fiscal – CARF “*na presunção relativa de omissão de receita ou de rendimentos prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao sujeito passivo o ônus da prova da origem dos depósitos bancários.*”

4.6. Foi possível afastar, pelo histórico de alguns créditos efetuados nas contas correntes do interessado, a presunção de omissão de receita.

4.7. Equivoca-se o contribuinte ao afirmar que no lançamento tributário não foram considerados os pagamentos efetuados no decorrer do ano. O que ocorre é que, em decorrência da alteração de faixa de receita bruta ao se computar a receita omitida, ocorreram mudanças de alíquotas em relação aos valores anteriormente declarados e recolhidos pelo contribuinte.

4.8. Manteve-se a exclusão do contribuinte do regime de tributação do Simples, tendo em vista que a receita bruta apurada no ano-calendário de 2006(R\$ 3.538.766,22) ultrapassou o limite previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.317/96.

5. Cientificada da decisão (AR de 04/08/2014, fls. 473), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 477/481) em 03/09/2014, reiterando as razões já expostas em sede de impugnação (fls. 259/265) e centrou seu pedido para que o auto de infração seja considerado nulo em razão da quebra de sigilo bancário ocasionado pela fiscalização de origem, bem como para seja mantida no regime do Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora

6. O recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

Preliminar

I. Da Quebra de Sigilo Bancário

7. Segundo alegado pela Recorrente, houve a ilegal quebra de seu sigilo bancário no momento em que o auditor fiscal obteve os extratos bancários da empresa diretamente nas instituições financeiras.

8. Entende ser ilegal a quebra de seu sigilo bancário sob três fundamentos: (i) o sigilo bancário é direito constitucional de todo cidadão, conforme disposto no artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal; (ii) somente é possível o exame de documentos fiscais pela fiscalização após instauração de procedimento administrativo, como disposto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01; e (iii) a entrega de tais informações deve ocorrer somente após as instituições financeiras comunicarem o cliente por escrito.

9. O fornecimento desses dados está previsto em lei. Nos termos do inciso II, do artigo 197, do CTN, as instituições financeiras estão obrigadas a fornecer ao fisco as informações solicitadas:

“Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.(...)”

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

10. Como bem disposto pela respeitável autoridade fiscal, o sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, transfere-se a responsabilidade para a autoridade administrativa solicitante e aos agentes fiscais que a ele tenham acesso no estrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199 do CTN, sob pena de incorrerem em infração administrativa e penal.

11. O sigilo bancário possuía regramento específico na Lei nº 4.595, de 1964, que, em seu art. 38 e § 1º, restava expresso que as instituições financeiras conservariam sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, e que as informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo se revestiriam sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderiam servir-se para fins estranhos à mesma.

12. A partir da Lei Complementar (LC) nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras (revogando expressamente o art. 38, da Lei nº 4.595, de 1964) determina, no art. 1º, que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados; e define, no § 3º, incisos III e IV, que não constitui violação do dever de sigilo, o fornecimento das informações de que trata o § 2º, do art. 11, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º a 7º e 9º, respectivamente.

13. Com efeito, as autoridades fiscais passaram a requisitar e obter as informações da movimentação bancária diretamente junto às instituições financeiras, sem autorização judicial.

14. Nos termos do artigo 6º e parágrafo único da LC nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001, as autoridades e os agentes fiscais tributários poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. No mais, o resultado dos exames, as informações e os documentos devem ser conservados em sigilo, observada a legislação tributária. A requisição deve ser formalizada por meio de Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF.

15. Conforme redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996, a RFB resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

16. O Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, ao regulamentar o art. 6º da LC nº 105, de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela RFB, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, definiu no art. 4º e § 1º que poderão requisitar as informações relativas à movimentação financeira as autoridades competentes para expedir o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e que a requisição será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira.

17. Feitas estas considerações, é clara a inoccorrência de quebra do sigilo bancário, mas mera observância, por parte da autoridade fiscal, da legislação permissiva em análise.

18. Ademais, diferentemente do alegado pela Recorrente, em 2016 o Supremo Tribunal Federal julgou, em repercussão geral (RE nº 601.314/SP), constitucionais os

dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, que permitem à Receita Federal obter dados bancários de contribuintes diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. (...). 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.”

(STF - Recurso Extraordinário nº 601.314/SP - Relator: Ministro Ricardo Lewandowski - Julgamento de 22/10/2009) (grifo nosso).

19. De acordo com a ementa destacada acima, prevaleceu o entendimento de que a aplicação do normativo não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência do sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros.

20. Além disso, a solicitação dos dados bancários pela fiscalização foi feita primeiramente à Recorrente no decorrer do procedimento fiscal, momento em que declarou não estar mais em posse destes documentos (fls. 30).

21. Portanto, considerando que a Recorrente foi intimada a apresentar os extratos bancários, informando não tê-los, e que a requisição destes extratos pelo agente fiscal não caracteriza quebra de sigilo bancário, nos termos da legislação e do precedente do Supremo Tribunal Federal (RE nº 601.314/SP), não acolho o pedido da Recorrente.

Mérito

I. Do Ônus da Prova no caso de Omissão de Receitas

22. Nos termos do §1º, do artigo 7º e do artigo 18 da Lei nº 9.317/1996, deve o contribuinte optante pelo Simples escriturar ao menos o Livro Caixa com toda sua movimentação financeira inclusive bancária e guardar em boa ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações pertinentes, todos os documentos que serviram de suporte para esta escrituração, *verbis*:

Art. 7º(..)

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração das livros referidas nas alíneas anteriores.

(...)

Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

23. Adicionalmente, os referidos artigos 18, da Lei nº 9.317/1996, 24 da Lei nº 9.249/1995 e 42, da Lei nº 9.430/96, não deixam dúvidas que a contribuinte está sujeita à presunção de omissão de receita existente na legislação do imposto de renda apurável com base em depósito bancário de origem não comprovada.

24. Importante consignar que, conforme dispõe a Súmula CARF nº 26: "A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada".

25. Portanto, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de presunção legal do tipo *juris tantum* e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

26. Vejam que, o aproveitamento dos dispositivos supra juntamente com a interpretação constante da Súmula CARF nº 26, devem observar os limites da lei. Não se trata de "cheque em branco" dado às autoridades fiscais para aplicar indistintamente tal presunção.

27. Assim, considero fundamental a observância de dois pressupostos para legitimar a adoção da presunção em questão: respeito aos limites legais constantes do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, leia-se individualização dos lançamentos considerados de origem não comprovada e efetiva intimação do contribuinte para comprovar a origem dos depósitos bancários.

28. Primeiro, a autoridade deve cuidar de respeitar as disposições e limites constantes, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

" Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000, 00 (oitenta mil reais)."

29. A partir da análise do dispositivo supra, o lançamento com base em depósito bancário de origem não comprovada tem validade apenas se a autoridade fiscal individualiza os depósitos que entende como não comprovados, para que, com base nessa segregação, o autuado se defenda e apresente provas.

30. Nesse sentido, é o r. Acórdão nº 1302001.642, cuja ementa segue abaixo transcrita, *verbis*:

"OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO POR VALORES GLOBAIS. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A ausência de intimação que discrimine individualizadamente os créditos a serem comprovados, nos termos da lei, implica a improcedência do lançamento". (Processo nº 18471.001400/200736, Acórdão nº 1302001.642, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária/ 1ª Seção, Sessão de 5 de fevereiro de 2015, Relator Waldir Veiga Rocha). (grifos nossos)

31. Da leitura do julgado em questão, fica claro o dever da autoridade fiscal de intimar regularmente o contribuinte para que esclareça a origem dos créditos bancários e de fazer constar da intimação a discriminação individualizada dos valores a serem comprovados. Tais deveres asseguram o direito dos contribuintes ao contraditório efetivo e a ampla defesa¹, bem como convergem com o disposto no artigo 142, do CTN.

32. Toda a presunção, ainda que estabelecida em lei, deve ter relação entre o fato adotado como indiciário e sua consequência lógica, a fim de que se realize o primado básico de se partir de um fato conhecido para se provar um fato desconhecido.

33. Os indícios em questão decorrem de questões fáticas levantadas tanto pela autoridade fiscal, por meio de suas plataformas tecnológicas de dados, como pelo contribuinte, que legalmente intimado, deve fazer prova da origem dos créditos bancários recebidos e demonstrar a ocorrência de lançamentos em duplicidade e/ou que não correspondem às receitas tributáveis, como é o caso dos resgates, estornos e transferências entre contas do mesmo titular.

34. No presente caso, a douta autoridade fiscal cuidou de atender os dois pressupostos hábeis a legitimar a presunção de omissão de receitas dos créditos bancários de origem não comprovada.

¹ Lei nº 13.105/2015

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Lei nº 9.784/1999

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

35. A contribuinte foi intimada em 14/12/2009 a apresentar, relativamente ao ano-calendário 2006, dentre outros documentos, o Livro Caixa ou Livros Diário e Razão e extratos de todas as contas bancárias mantidas pela empresa (fl. 26). Somente parte da solicitação do agente fiscal foi atendida pela contribuinte (fls. 29, apresentação do Livro Diário 2006). Além disso, a Recorrente apresentou declaração informando não mais ter a guarda dos extratos bancários como requerido pelo agente fiscal (fls. 30). Diante do não atendimento, o agente fiscal solicitou os extratos diretamente às instituições financeiras (fls. 109).

36. Em impugnação a Recorrente alegou, mas não comprovou, que o auditor fiscal teria considerado omissão de receitas valores não tributáveis ou já tributados, como nos casos de depósitos denominados “redução de saldo devedor”, “transferências entre agências”, “CPMF transferência” entre outros (fls. 259/265).

37. Não obstante a ausência de comprovação por parte da contribuinte em seus instrumentos de defesa (fls. 259/265 (Impugnação) e fls. 495/499 (Recurso Voluntário)), a r. decisão da DRJ, em virtude do histórico de alguns créditos efetuados nas contas correntes da interessada, afastou presunção de omissão de receitas nas situações supra, conforme planilha de fls. 450/454 e procedeu ao respectivo ajuste da base de cálculo.

38. Verifica-se claramente que as autoridades fiscais, ao cruzar as declarações e extratos bancários enviados pela Recorrente, cuidaram de excluir as receitas não tributáveis e de individualizar os lançamentos dos depósitos e créditos bancário de origem não comprovada.

39. De fato, não se está tributando os depósitos e créditos bancários ou que sejam esses os fatos geradores do imposto de renda e dos demais tributos abrangidos pelo Simples. Tributa-se sim, a importância financeira creditada em benefício da Recorrente que, pelo fato de não estar escriturada, declarada ou justificada, deve ser considerada receita omitida, segundo a legislação acima reproduzida, respeitados os pressupostos da própria lei.

40. Diante da presunção legal de que esse montante na verdade se origina de receita tributável auferida e não declarada, cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos.

41. Do exposto, considero irreparável r. condução do procedimento fiscalizatório que ensejou a lavratura do auto de infração e a condução do processo administrativo fiscal no tocante à aplicação da presunção de omissão de receitas constante do artigo art. 42 da Lei nº 9.430/96.

42. Logo, não acolho o pedido da Recorrente e entendo satisfatórios os ajustes e demais provas/indícios apresentados pela autoridade fiscal.

II. Da Exclusão do Simples Federal (Lei nº 9.317/1996) e do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/2006)

43. A Recorrente foi excluída do SIMPLES FEDERAL E NACIONAL, a partir de 01/01/2007 e 01/07/2007, respectivamente, uma vez que ultrapassou o limite de receita bruta estabelecido na Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, para permanecer no sistema simplificado de recolhimento de tributo (Atos Declaratórios Executivos DRF/RJ1 nºs 149 e 150, ambos de 16/11/2011, juntados às fls.101/102 do processo nº 11052.001423/2010-38, em apenso).

44. Como a Recorrente não trouxe elementos para refutar a autuação em questão, tampouco argumentos específicos em seus instrumentos de defesa, considero a questão incontroversa.

Conclusão

45. Diante do exposto, estando o auto de infração em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO no sentido de CONHECER do presente RECURSO VOLUNTÁRIO, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa